(Ingresa a Sala el doctor Carlos Delpiazzo.)

SEÑOR PRESIDENTE.- Con mucho gusto recibimos al doctor Delpiazzo que, como los señores Senadores saben, había solicitado ser recibido.

SEÑOR DELPIAZZO.- Muchas gracias, señor Presidente.

Voy a hacer referencia a este proyecto de ley sobre programas de computación en organismos del Estado, dividiendo esta exposición en tres breves partes: la primera refiere a antecedentes; la segunda, a análisis formal y, la tercera, es de carácter más conceptual.

En cuanto a los antecedentes, con fecha 16 de abril recibí invitación de esta Comisión para concurrir en el día de hoy. En esa oportunidad me hicieron llegar el proyecto de ley de 13 de setiembre de 2006, presentado por un grupo de Diputados, y el proyecto de ley aprobado por la Cámara de Representantes el 19 de diciembre de 2012. También en esa oportunidad recibí versiones taquigráficas de las visitas de los representantes de la Cámara Uruguaya de Tecnologías de la Información, de la Asociación de Informáticos de la Administración Pública, de la Intendencia de Montevideo y del Banco de la República Oriental del Uruguay. Sobre ese material es que trabajé.

Desde el punto de vista formal, este proyecto de ley tiene dos partes, pero en cuanto a su alcance subjetivo, las dos tienen el mismo alcance, y allí es donde creo que hay un aspecto formal que, en su caso, debería ser mejorado porque en el comienzo del artículo 1º -y luego el artículo 2º remite al artículo 1º- se habla de los Poderes del Estado, los Entes Autónomos, las empresas donde el Estado posea mayoría accionaria, los Gobiernos Departamentales y las Juntas departamentales. Claramente hay una mezcla de órganos y entidades o personas jurídicas, mientras que lo lógico o lo recto sería que el acápite del artículo refiriera al Estado, a los Entes Autónomos, a los Servicios Descentralizados, a los Gobiernos Departamentales y a las empresas participadas por el Estado. Y si se deseara guardar armonía entre esta norma y la Ley de Acceso a la Información Pública -este proyecto tiene mucho que ver con la Ley de Acceso a la Información Pública-, debería incluirse también a las personas públicas no estatales.

El artículo 2º, en la medida en que remite al 1º, merece el mismo comentario desde el punto de vista formal en cuanto a la imprecisión del alcance subjetivo de la norma y, por lo tanto, del proyecto de ley.

La distinción entre el artículo 1º y el 2º es importante porque regulan cosas distintas. Y con esto entro en el tercer aspecto a comentar. Este proyecto, en cuanto a su objeto, regula la información en formatos abiertos en el artículo 1º, refiriendo al manejo de datos, diferenciándolos de los de formato cerrado que, por tanto, necesitan ser decodificados. Pero, a partir del artículo 2º, esta norma refiere al *software* libre, por oposición al *software* propietario y, por lo tanto, se introduce en otra área temática distinta. En este sentido, el artículo 1º -salvo la referencia hecha a la imprecisión de su alcance subjetivo- no merece reparos desde el punto de vista de fondo.

En cuanto al artículo 2º, cabe destacar que en su primer párrafo se establece que debe tenerse en cuenta que habrán de respetarse los principios generales de Derecho especificados en el artículo 149 del Tocaf y que las preferencias -como la que prevé este artículo, es decir, una preferencia al licenciamiento de *software* libre- deberán interpretarse con criterio restrictivo, porque contrarían dos de los principios del mencionado artículo, que son los de igualdad de trato y concurrencia. En ese sentido, en las versiones taquigráficas que recibí -y que ya aludí- he podido ver, por ejemplo, la preocupación de la Cámara Uruguaya de Tecnologías de la Información por “flechar la cancha” -dicho entre comillas- y, en similares términos, la inquietud de la Asociación de Informáticos de la Administración Pública.

Observaré también la complicación que siempre tiene legislar sobre temas tecnológicos en evolución. De la misma forma voy a señalar que la mitad de las empresas del país operan sobre

software propietario, de manera que esta preferencia puede ser desbalanceadora en ese sentido. Dicen los técnicos -se volcó ya en esta Comisión- que el *software* libre puede implicar menos costos, pero siempre requiere mayor cantidad de personal. Además, este *software* no es gratis y muchas veces presenta problemas de respaldo y de responsabilidad, precisamente por esa característica que tiene en su conformación. De todas maneras, creo que el aspecto más importante a señalar en este punto es que la preferencia por los licenciamientos de *software* libre limita al Estado frente a nuevas tecnologías que pueden aparecer, al inclinarse por preferir a una en detrimento de otras, lo que también puede ser contradictorio con el principio de neutralidad tecnológica. Este principio está recogido en nuestro Derecho Positivo en el Decreto Nº 115 de 2003, en materia de telecomunicaciones, donde se reconoce la libertad para la adopción de tecnologías para la prestación de los servicios de telecomunicaciones. Asimismo, está recogido y definido a texto expreso en el Decreto Nº 450 de 2009, que es el reglamento por el cual el Poder Ejecutivo aprobó los principios y estrategias para el Gobierno en Red. Precisamente el punto 7, que corresponde al "Principio de neutralidad tecnológica", enuncia: "La Administración Pública no deberá orientarse a un tipo de tecnología específica, ni deberá limitarse a una única forma de vinculación con las personas; quedando facultada para la libre elección de alternativas tecnológicas, siempre que ésta no represente un obstáculo para su relacionamiento".

Por lo tanto, a los principios de igualdad y de concurrencia habría que agregar la consideración de este principio de neutralidad tecnológica que el Poder Ejecutivo reiteradamente ha invocado, justamente en el marco de una política tecnológicamente neutra y abierta.

Este mismo artículo 2º contiene luego un segundo párrafo, cuya última frase dice: "El intercambio de información realizado con el Estado, a través de Internet, deberá ser posible en, al menos, un navegador de Internet licenciado como *software* libre". Esta frase se debe, quizá, a la época en que el proyecto de ley fue originariamente redactado; a mi juicio, hoy debería eliminarse porque carece de sentido en tanto en la Ley de Presupuesto Nº 18.719, del año 2010, se aprobaron los artículos 157 a 160 que regulan justamente la interoperabilidad. Esto se hizo con un sentido técnico jurídico claro al establecer, en el artículo 157, lo siguiente: "Las entidades públicas, estatales o no," -por eso hice referencia a las personas públicas no estatales- "deberán adoptar las medidas necesarias e incorporar en sus respectivos ámbitos de actividad las tecnologías requeridas para promover el intercambio de información pública o privada autorizada por su titular, disponible en medios electrónicos".

Luego el artículo 158 establece: "Son obligaciones de las entidades públicas, estatales o no:

A) Adoptar las medidas necesarias e incorporar en sus respectivos ámbitos de actividad las tecnologías requeridas para posibilitar el intercambio de información.

B) Los sujetos involucrados en el intercambio de información deberán cumplir con las obligaciones de secreto, reserva o confidencialidad. Asimismo, adoptar aquellas medidas necesarias para garantizar niveles de seguridad y confidencialidad adecuados."

En las normas siguientes establece no sólo principios -cooperación, finalidad, confianza-, sino que confía a Agesic ejercer todas las acciones necesarias para el cumplimiento de los fines y principios establecidos en esta ley y le comete, por ejemplo, dictar y proponer las políticas, normas, estándares y procedimientos que deberán ser tenidos en cuenta por los organismos estatales y no estatales para garantizar la interoperabilidad. De manera que ya existe una ley en esta materia, que es relativamente abierta porque confía en un órgano especializado del Poder Ejecutivo, como es Agesic, y evita el riesgo de la congelación en una norma legal de una determinada tecnología u opción.

Siguiendo en el orden del articulado, el artículo 4º instrumenta una transición de ciento ochenta días. Esta migración de una tecnología a otra, para muchas administraciones puede ser gravosa en términos de costo y probablemente por la brevedad del tiempo de que disponen para migrar todos sus sistemas a una nueva tecnología como la preferida en este proyecto de ley ya aprobado por la Cámara de Representantes.

Finalmente, el artículo 5º contiene definiciones y, por lo tanto, tiene las ventajas y los inconvenientes de toda norma legislativa que define pues, por un lado, aclara para el presente pero, por otro, congela para el futuro, en una temática donde la evolución es muy rápida. Por lo tanto, la

recomendación técnica es no congelar con definiciones de manera que las leyes no queden rápidamente en desuso.

En síntesis, estos tres aspectos contienen las reflexiones que humildemente creo que puedo aportar a la Comisión, sin perjuicio de estar a su disposición si fuere necesario.

SEÑOR ABREU.- Quiero agradecer la presencia del profesor Delpiazzo, porque nos da luz sobre un tema que, en nuestra opinión, ha merecido posiciones diferentes de parte de los distintos comparecientes. Por ejemplo, Agesic -que fue la última que compareció- planteó un tema que es bien claro -y que compartimos-, como la necesidad de ajustarse a la realidad a medida que va cambiando y no congelarla en función de una ley. También advirtió que en el tema que estamos tratando, lo importante son los servicios que se prestan y no tanto el *software* o el *hardware.* Obviamente, señaló que su competencia era fortalecer las políticas reguladoras.

Notamos que hay una clara oposición de criterios en varios de los comparecientes. La visión universitaria es académica y muy partidaria del *software* libre, pero casi diría que acotado a la actividad docente, de investigación y académica.

Todo esto nos preocupa, porque hay normas vigentes que están asegurando el principio de la no preferencia, de la igualdad, y nos parece que esto puede afectar el principio de la neutralidad tecnológica. Entonces, más allá de todos los aspectos que puede tener la voluntad, siempre hay en ese avance tecnológico tan fuerte una velocidad mucho más marcada que la que puede establecer una ley, salvo que tenga la amplitud suficiente como para poder manejarse.

Tenemos una duda en cuanto a si una ley restrictiva en este sentido -incluso con una visión que podría ser compartida- realmente tendría un efecto positivo sobre la sociedad, sobre todo en los términos tecnológicos en que se está avanzando.

Más de una vez, incluso en negociaciones internacionales, hemos hecho referencia a la reserva tecnológica que Brasil quiso realizar por ley. Es sabido que después todo eso dio lugar a que retrocediera en esta área -también en el ámbito de las telecomunicaciones-, habida cuenta de que el avance tecnológico terminaba dejando obsoleta una reserva de mercado muy bienintencionada, pero cuyos resultados negativos podían dejar al país -o al que tuviera esa legislación- en condiciones de retraso o de dificultades para acompañar dicho avance tecnológico.

Creo que la exposición que ha hecho el doctor Delpiazzo es importante, no solo jurídicamente -en tal sentido, hemos compartido el tema institucional en relación al artículo 1º-, sino también desde el punto de vista de lo que es la realidad de la normativa.

Ahora bien; ¿qué antecedentes existen en el mundo del Derecho Comparado sobre una legislación similar que haya tenido un resultado adecuado, tomando en cuenta las diferencias en el desarrollo y la capacidad de investigación e innovación que cada país tiene?

En definitiva, me gustaría saber qué visión tiene el doctor Delpiazzo -no solo desde el punto de vista jurídico, sino también teniendo en cuenta su experiencia- respecto a lo que es el *software* libre, o el *software* privado -por decirlo así-, en el caso del Uruguay? ¿Sería conveniente avanzar sobre el tema en este sentido, o sería mejor mantenerse en el ámbito de las normas ya vigentes que con mucha precisión citó en su momento?

SEÑOR DELPIAZZO.- Señor Presidente: el comentario realizado por el señor Senador Abreu me obliga a distinguir los dos grandes temas regulados por este proyecto de ley que, eventualmente, pueden mezclarse.

El artículo 1º, en cuanto a los formatos abiertos, es casi un requisito imprescindible para la interoperabilidad, que está regulada ampliamente y ha venido poniéndose en práctica entre las administraciones. En ese sentido, me parece que la disposición, junto a la parte final del segundo inciso del artículo 2º, deberían tener el apoyo necesario en orden a su aprobación porque explicitan algo que es un supuesto necesario para la interoperabilidad. Ese es un capítulo de esta iniciativa. Lo

demás, o sea, la primera parte del artículo 2º y el resto del articulado, refieren al *software* libre y, además, lo prefieren, es decir que el legislador toma una opción de preferencia para que el Estado contrate licencias de *software* libre. Aquí es donde aparece el dilema *software* libre - *software* propietario. En realidad, esta preferencia no está legislada en el mundo, salvo en algunos casos muy puntuales, como el de Venezuela, o el de Brasil, que acaba de mencionar el señor Senador Abreu. Brasil no se ha manifestado tanto a favor del *software* libre; en realidad, el país históricamente desarrolló una estrategia denominada "reserva de mercado", por la que las empresas que podían colocar *software* debían ser empresas nacionales -o sea, brasileñas-; entonces las empresas extranjeras debían constituirse en empresas nacionales, etcétera. Quiere decir que allí la cuestión se planteó de otra manera. Se instrumentó -incluso jurídicamente, porque había leyes en la materia- esa política, que imperó en las décadas del setenta y ochenta, pero al final los resultados no fueron exitosos y Brasil sufrió un rezago importante que lo obligó a revisarla hace ya unos cuantos años.

A mí me parece que aquí no hay que contraponer las cosas como buenas y malas. No es que el *software* libre sea bueno y el *software* propietario sea malo; no. Es que adecuan a distintas cosas. ¿Por qué en el ámbito académico hay una tan marcada preferencia por el *software* libre? Porque los que trabajan son investigadores y, entonces, tienen la posibilidad de estar modificándolo permanentemente, adecuándolo, etcétera, y eso a veces no se puede hacer con el *software* propietario, o se requiere obtener una nueva licencia, un complemento, etcétera. De ahí a generalizar, obligando al Estado a preferir en las contrataciones el *software* libre, hay una distancia importante. Personalmente, no estoy en condiciones de evaluarla en términos económicos; pero si tenemos en cuenta que más de la mitad de las empresas proveedoras trabajan con *software* propietario, supongo que si el Estado, gran consumidor, opta por *software* libre, entonces muchas empresas van a quedarse sin trabajo o sin la posibilidad de continuar desarrollando los contratos de mantenimiento de los productos que tienen, etcétera. Es por eso que me parece muy buena la definición que ha dado el Poder Ejecutivo en el decreto de Gobierno en Red sobre neutralidad tecnológica, porque se plantea lo siguiente. ¿Qué tecnología se usa? Aquella que mejor se adecue a las necesidades y circunstancias que permitan la interoperabilidad, que es la finalidad que se busca. Y si se tienen dudas, se consulta a Agesic, que es la oficina especializada del Poder Ejecutivo en esta materia. Y punto.

Se trata, además, de una norma legal que consagra un principio y una aplicación reglamentaria. Acá la preferencia viene dada por ley. Además, no dice cuál es la incidencia de esa preferencia, cómo vamos a cuantificarla. Piensen ustedes que, por ejemplo, las preferencias a las pequeñas y medianas empresas hoy es del 8% en las licitaciones públicas, pero en su día fue del 30%. O sea que se ha venido desmantelando en función, sobre todo, de los procesos de integración regional. Entonces, ¿cuál va a ser la preferencia? ¿Qué quiere decir "preferir" cuando este proyecto no cuantifica? ¿Queda liberado a que el Poder Ejecutivo, o cualquier Junta Departamental o Intendencia, reglamenten esa preferencia y, de repente, para Tacuarembó sea del 25%, mientras que para Montevideo puede ser del 10%? Yo veo ahí un gran problema desde el punto de vista práctico, porque no se dice cuál es el alcance de la preferencia. Y, como toda preferencia, hay que interpretarla restrictivamente, porque es una limitación a dos principios cardinales de la contratación: la igualdad de trato y la concurrencia. Esa interpretación restrictiva obligaría a que el alcance de esta preferencia también sea establecido en la ley, pero sobre esto no puedo opinar porque no sé lo que se quiso; simplemente se dijo: "Se dará preferencia". O sea que es un mandato de preferir.

SEÑOR PRESIDENTE.- Agradecemos muchísimo la exposición del doctor Delpiazzo y sus puntos de vista. Ha sido muy interesante. Todavía nos queda pendiente alguna entrevista; sé que la CUTI tiene interés en concurrir nuevamente, o que al menos iba a presentar un proyecto alternativo. Por lo tanto, no vamos a empezar de inmediato el tratamiento del proyecto, pero este sin duda es un aporte que será tenido en cuenta.

Muchísimas gracias.

SEÑOR DELPIAZZO.- Estoy a las órdenes y gracias por recibirme.

SEÑOR PRESIDENTE.- No habiendo más asuntos, se levanta la sesión.

(Es la hora 16 y 48 minutos.)